CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 8 de junio de 2023, ha *examinado el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 220/2023

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de mayo de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 1 de junio de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 220/2023, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- Dña. yyyy participó en el procedimiento convocado mediante Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, en la especialidad de Educación Infantil, obteniendo una puntuación de 4, 5209 en la fase de oposición, por lo que no se le permitió

acceder a la fase de concurso, al haber obtenido una nota inferior a 5 puntos.

Segundo.- El 30 de julio de 2009 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de 16 de julio de 2009, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de los aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros.

Tercero.- Por Sentencia 598/2016, de 18 de abril, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se anula la anterior resolución y se reconoce "el derecho de los recurrentes que hubieran obtenido la calificación de 4,000 puntos o superior en la fase de oposición a acceder a la fase de concurso, en la que una vez valorados los méritos en su momento alegados, de alcanzar la puntuación mínima para acceder a una plaza del total de las que se ofrecieron por cada especialidad, acceder a la fase de prácticas (…)".

Cuarto.- En ejecución de sentencia, y a instancia de varios interesados, se tramitaron por la Consejería de Educación diversos procedimientos de revisión de oficio de la citada Resolución de 16 de julio de 2009, que concluyeron con resoluciones desestimatorias de la nulidad pretendida.

Recurridas en vía judicial, la Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha dictado varias sentencias en las que, con idénticos argumentos, anula las citadas resoluciones desestimatorias.

Quinto.- El 5 de mayo de 2022 Dña. yyyy presenta una solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 16 de julio de 2009, al amparo del artículo 47.1, letras a) y e), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Sexto.- Por Acuerdo de 14 de marzo de 2023, de la Dirección General de Recursos Humanos, se inicia, a instancia de la interesada, el procedimiento de revisión de oficio de la mencionada resolución.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, presenta alegaciones el 22 de marzo en las que reitera la pretensión.

Octavo.- El 14 de abril se formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la solicitud de revisión, por apreciar la existencia de límites a la revisión de oficio, en especial, por el tiempo transcurrido desde que el acto cuya revisión se solicita había sido declarado nulo. Apunta otros eventuales límites, pues entiende que la estimación sería contraria a la buena fe, equidad, a los derechos de los particulares o a las leyes y que perjudica a terceros, pues entiende que "se trata de proveer plazas al margen de los sistemas de ingreso a la función pública, detrayéndolas de las que pudieran ser anualmente en las ofertas de empleo público".

Noveno.- El 21 de abril la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la referida propuesta.

Décimo.- El 24 de abril se suspende el plazo de resolución del procedimiento al amparo del artículo 22.1.d) de la LPAC, lo que se notifica a la interesada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la LPAC. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El artículo 106.1 de la LPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 de la LPAC o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley (en el mismo sentido, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al supuesto que se dictamina dada la fecha de la resolución objeto de revisión).

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la LPAC. Así, figura la resolución de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia a la interesada y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde, no a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación (como se afirma en el fundamento de derecho primero de la propuesta de orden), sino a la Consejera de Educación, pues, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, debe resolverse por el órgano administrativo jerárquicamente superior del órgano autor de la actuación nula.

4ª.- En cuanto al fondo del asunto, la interesada invoca como causas de nulidad las previstas en los apartados a) y e) del artículo 47.1 de la LPAC, que reproducen las previstas en los mismos apartados del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, en particular el previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, y porque se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y de las reglas establecidas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Señala que "la calificación que obtuvimos al menos algunos de los opositores no fue determinada por los Tribunales de Calificación según su criterio, sino que fue decidida por `alguna autoridad no identificada de la Consejería de Educación´ que impartió -si seguimos empleando palabras del Tribunal Superior de Justicia- `órdenes a través del llamémosle conducto oficial (Presidentes de las Comisiones de Selección hasta presidentes de tribunal) que exigían la limitación del número de plazas por tribunal´ (pág. 60, 3er párrafo de la sentencia). La inexistencia o desaparición de las hojas individuales de calificación demuestra ciertamente que -como también se dice en la sentencia- `la limpieza y transparencia (que) en el presente caso en absoluto concurren´ (pág. 63, 3er párrafo), pero además revelan que las calificaciones no fueron fruto de la voluntad de los Tribunales, sino de alguien ajeno a dichos órganos colegiados. De hecho, la Sala hizo `suya la rebaja generalizada en un punto´ (pág. 66, 1er párrafo), como resultado de esa presión ajena sobre los Tribunales".

En relación con la causa de nulidad de la letra a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que considera nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", es preciso destacar, que para subsumir en tal precepto una pretendida contravención no basta, obviamente, con la invocación de tal motivo, sino que ha de producirse realmente la violación de un derecho fundamental y que ésta afecte medularmente al contenido del derecho, según ha manifestado el Consejo de Estado en reiterada doctrina (Dictámenes

3.221/2000 y 3.226/2000, de 26 de octubre). Para que se produzca lesión constitucional es necesario que el interesado se vea, en efecto, en una situación de indefensión, y para ello es preciso que la indefensión sea material y no meramente formal (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1988, 181/1994, 314/1994, 15/1995, 126/1996, 86/1997 y 118/1997, entre otras), lo que implica que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras), y, además, es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado.

En este caso se trata del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, recogido en el artículo 23.2 de la Constitución.

Según la jurisprudencia constitucional, el acceso y la consiguiente selección que le precede sólo serán legítimos si los requisitos y condiciones de acceso sirven para constatar el mérito y la capacidad y se valoran de forma adecuada. Por ello, el derecho de acceso a la función pública es una garantía de igualdad de oportunidades (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1990, de 20 de marzo), e impide a los poderes públicos exigir requisitos no relacionados con el mérito y la capacidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 193/1987, de 9 de diciembre; 206/1988, de 7 de noviembre; 67/1989, de 18 de abril; 27/1991, de 14 de febrero y 215/1991, de 14 de febrero).

La jurisprudencia constitucional sobre este precepto ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, Sentencia 27/2012, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional), por lo que es el recurrente el que debe aportar un término de comparación válido y adecuado con el que efectuar la valoración a efectos de determinar si realmente se ha producido un supuesto de discriminación contrario al derecho a la igualdad.

Por su parte, el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. Hay que tener en cuenta que la infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante (artículo 63.2 Ley 30/1992 contrario sensu), una causa de anulabilidad (artículo 63.2 Ley 30/1992) o una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 e) Ley 30/1992). Depende de si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni da

lugar a indefensión de los interesados, en cuyo caso es una irregularidad no invalidante, de que sí provoque tales consecuencias, en cuyo caso el acto será anulable, o de que suponga prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", caso en el que el acto será nulo de pleno derecho.

No obstante, la imprecisión terminológica a que conduce la expresión "total y absolutamente", debe considerarse viciado de nulidad radical no sólo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. En este sentido cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, 21 de mayo de 1997 o 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 62.1 e) es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (así, Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 28 de abril de 2000).

En definitiva, la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

5ª.- En el supuesto objeto de dictamen, la Resolución de 16 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, se dictó en cumplimiento de la base 8.4 de la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, que señalaba que "Las Comisiones de Selección una vez que hayan elaborado las listas anteriormente mencionadas, procederán a la exposición de las mismas en los tablones de anuncios de las Direcciones Provinciales de la localidad donde se celebró la prueba selectiva en la fecha que se establezca mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos que será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León".

Por su parte, la base 20.2 indicaba que "Los Tribunales elaborarán las listas de aspirantes declarados aptos y procederán a la exposición de las mismas en los tablones de anuncios de las Direcciones Provinciales de la localidad donde se celebraron las pruebas selectivas en la fecha que se establezca mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos que será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León".

En la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 16 de julio de 2009, figura que la interesada obtuvo una calificación en la fase

de oposición de 4,5209, por lo que no se le permitió acceder a la fase de concurso, al haber obtenido una nota inferior a 5 puntos.

Dicha resolución se anuló por la Sentencia 598/2016, de 18 de abril, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que estimó parcialmente el recurso y consideró que deberían acceder a la fase del concurso aquellos que obtuvieron una calificación de cuatro puntos, y que en verdad se correspondería, al menos, con una calificación de cinco puntos; es decir, aprobado, sin que ello suponga que se esté fallando en contra de las bases de la convocatoria. La sentencia expresamente limitó los efectos de su resolución a los opositores que fueron parte en el proceso judicial (fundamento jurídico 7º).

Posteriormente la misma Sala, en varias sentencias (nº 508, 522 y 523/2020, todas de 28 de mayo; 553/2020, de 4 de junio; 1210/2020, de 20 de noviembre; y 8/2021, de 5 de enero), ha constatado que en este procedimiento se ha vulnerado el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas y no aprecia que concurran los límites a la revisión de oficio a los que se refiere el artículo 110 de la LPAC. En todas ellas señala que "No cabe duda por tanto que la sentencia de 18 abril 2016 ha constatado graves vicios en la actuación de todos los tribunales de las pruebas selectivas con la rebaja generalizada de puntos para limitar el número de aspirantes aprobados que pasaron a la fase del concurso, lo que afecta al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad de todos los aspirantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución Española.

»No cabe entender que con todos estos pronunciamientos judiciales [que se recogen en la sentencia] la Administración siga manteniendo que no se ha vulnerado el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas por la circunstancia de que se aplicó los mismos criterios (declarados ilegales por el órgano judicial) a todos los aspirantes del concurso".

Ante tales afirmaciones de la Sala, no cabe sino declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que hace innecesario el análisis del resto de los motivos de nulidad invocados, a los que, no obstante, debe hacerse mención en la resolución que se dicte, pues la propuesta remitida no efectúa alusión alguna a ellos.

Cabe traer a colación además la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2021,

cuya doctrina de interés casacional ahonda en la fijada por el Tribunal Constitucional, en casos en los que pese a no haber existido una impugnación previa de las bases de la convocatoria, con aquietamiento de la parte recurrente en la baremación y exclusión del procedimiento, posteriormente se advierte una lesión relevante de los principios del artículo 23.2 de la Constitución, porque "Si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 C.E." (Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 10/1998 de 13 enero 1998, Rec. 4152/1995; o Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 24/1998 de 27 enero 1998, Rec. 2386/1996 y Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 27/1998 de 27 enero 1998, Rec. 4055/1996).

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo del 21 julio 2011 dictada el recurso número 5094/2010, al enjuiciar en supuesto similar la buena fe de los recurrentes señala que "No se puede decir lo mismo de la actitud de la administración, pues tras las sentencias de esta Sala que anulan dicha fórmula correctora, la Administración demandada debió proceder de oficio a la revisión de las listas y a incluir aquellos opositores que sin corrección hubieran aprobado un proceso selectivo, y la falta de aplicación a todos los opositores de la misma fórmula de corrección, en este caso, de la inaplicación de la fórmula correctora, es la que infringe el principio de igualdad, según las sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala a las que luego se hará referencia".

La jurisprudencia citada, que se trae a colación por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en las sentencias mencionadas que apreciaron la vulneración en este procedimiento del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas, pone de manifiesto la imposibilidad de que, en el caso planteado, se invoque por la propia Administración la existencia de límites a la revisión, buena fe, equidad, seguridad jurídica, perjuicio a terceros y, en particular, el derivado del tiempo transcurrido desde el dictado de la Sentencia 598/2016, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, puesto que, debió ser ella misma la que corrigiese su actuación a la vista de tal pronunciamiento judicial y de la jurisprudencia constitucional que se ha expuesto, en garantía del principio de igualdad de todos los opositores.

Lejos de ello, la actuación administrativa ha sido otra, al haber procedido a la inadmisión a trámite primero y a la desestimación después, de numerosas

solicitudes de revisión de oficio similares a la ahora planteada, que se vienen sucediendo desde el dictado de la citada Sentencia 598/2016, lo que ha obligado a los interesados a un peregrinaje administrativo y judicial para obtener la satisfacción de la pretensión de revisión de aquella actuación.

Debe indicarse, por último, que la parte dispositiva de la propuesta de resolución, que considera improcedente la revisión de oficio por no concurrir ninguno de los supuestos de nulidad del artículo 47.1 de la LPAC, resulta en cualquier caso incongruente con su fundamentación jurídica, la cual, desde el momento en que sostiene la concurrencia de límites a la revisión, admite que la resolución sometida a revisión es nula de pleno derecho.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la que se anuncia la fecha de exposición de las listas de aspirantes seleccionados en el procedimiento selectivo de ingreso en el Cuerpo de Maestros convocado por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.